

## Divorce par consentement mutuel : la fiscalité

Jordane Delort, Avocate au barreau de Paris

Une procédure de divorce, et cela même en cas de consentement mutuel extrajudiciaire, peut être assez longue et délicate eu égard à la multitude des sujets importants et complexes sous-jacents, comme les mesures relatives aux enfants ou la liquidation du régime matrimonial. Il peut ainsi arriver parfois que, dans ce contexte tumultueux, certaines conséquences fiscales résultant du divorce n'aient pas été clairement identifiées, discutées et tranchées préalablement. Et pourtant, les ex-époux auraient tout à gagner à considérer en amont ces sujets, notamment en les évoquant lors des négociations préalables puis en insérant les clauses adéquates dans la convention de divorce. Cette approche permettrait en effet de garantir aux ex-conjoints une tranquillité d'esprit et une sécurité fiscale post-divorce.

### Impacts de la fiscalité lors des négociations

Le divorce par consentement mutuel, soit le divorce conventionnel sans intervention judiciaire, est régi par les art. 229-1 à 229-4 c. civ. et est ainsi défini : « Lorsque les époux s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets, ils constatent, assistés chacun par un avocat, leur accord dans une convention prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par leurs avocats et établi dans les conditions prévues à l'art. 1374 »<sup>(1)</sup>.

L'entente des époux sur la dissolution du mariage porte essentiellement sur les mesures relatives aux époux (sort des donations et avantages matrimoniaux, liquidation du régime matrimonial, fixation ou non d'une prestation compensatoire, etc.) ainsi que sur les effets du divorce relatifs aux enfants (modalités d'exercice de l'autorité parentale, organisation de la résidence et de la vie des enfants s'ils sont mineurs, contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, etc.).

Le rôle des avocats est déterminant dans cette procédure non judiciaire car, s'ils doivent veiller au consentement libre et éclairé de leur client, ils doivent également oeuvrer pour sécuriser la convention de divorce en anticipant les potentielles difficultés à venir dans l'application de celle-ci. Leur devoir de conseil exige de fournir à leur client l'ensemble des informations nécessaires pour consentir à ce divorce et aux effets de celui-ci. Et, les effets du divorce, qu'ils soient relatifs aux enfants ou aux époux, emportent leur lot de conséquences fiscales qui méritent d'être analysées préalablement.

#### 1.1 Mesures relatives aux enfants

**Contenu de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants** - Il est préconisé que les époux déterminent et listent l'ensemble des dépenses relatives aux enfants afin d'anticiper au maximum les potentielles dépenses futures et en opérant une distinction entre :

- les charges courantes (dépenses de logement, d'alimentation, d'habillement, frais d'école, de garderie, d'étude, de nourrice et de *baby-sitter*, etc.) ;

- et les dépenses exceptionnelles (frais d'inscription dans des établissements scolaires, coût des études supérieures de l'enfant, séjours linguistiques et voyages scolaires dans le cadre de la scolarité, cantine, activités extra-scolaires, dépenses de santé non remboursées, colonies de vacances, etc.).

Le fait de lister préalablement ces éléments afin de déterminer clairement le contenu de cette contribution permet ainsi d'éviter des désagréments fiscaux et impacts de trésorerie conséquents. En effet, si le parent qui verse cette contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants décide de déduire intégralement ce montant de son revenu global, le parent bénéficiaire doit en principe être imposé sur l'intégralité du même montant.

**Conseil** - Il est important de lister précisément le contenu de cette contribution pour éviter tout désaccord ultérieur sur le montant déductible / imposable. Il paraît à ce titre judicieux de faire un *distinguo* entre la contribution à l'entretien et à l'éducation (déductible pour celui qui la verse et imposable pour celui qui la reçoit) des autres dépenses courantes liées aux enfants (qui ne sont pas en principe déductibles pour celui qui les finance et donc non imposables entre les mains de l'autre parent).

**Impact fiscal du versement d'une pension alimentaire** - Si une pension alimentaire est fixée au titre de l'entretien et de l'éducation des enfants, il est donc vivement recommandé d'anticiper les impacts fiscaux du versement de cette pension alimentaire pour celui des époux qui la verse ainsi que pour celui qui la reçoit.

En effet, les pensions alimentaires versées pour l'entretien et l'éducation des enfants sont déductibles du revenu brut du parent qui les verse. Dans l'hypothèse d'une convention de divorce par consentement mutuel, la déduction portera en principe sur l'intégralité de la pension fixée par la convention, sans limite de montant. Cette pension peut correspondre à des paiements en numéraires, mais aussi à des dépenses en nature (règlement des dépenses de santé, des frais de cantine ou de scolarité), à l'attribution au profit de l'enfant d'un droit d'usage et d'habitation ou encore à la constitution d'une rente.

La déductibilité n'est ouverte que pour les **dépenses d'entretien** des enfants qui sont l'exécution d'une obligation alimentaire.

**Exemple** - Des versements correspondant à des cadeaux ou à des aides ponctuelles n'ouvrent pas droit à déduction du revenu imposable dès lors que ces versements ne revêtent pas le caractère d'aliments au sens de l'art. 208 c. civ.

Parallèlement, les pensions alimentaires constituent des revenus imposables entre les mains de leur bénéficiaire lorsqu'elles sont versées en vue de l'entretien et de l'éducation des enfants.

Sauf exception <sup>(2)</sup>, elles doivent donc être reportées dans la déclaration annuelle des revenus du foyer auquel est rattaché l'enfant qui perçoit les pensions, et sont donc imposables entre les mains du parent qui les perçoit <sup>(3)</sup>. Le montant imposable pour le bénéficiaire correspond au montant déduit par le débiteur dans sa déclaration des revenus. En d'autres termes, si la pension effectivement reçue dépasse la somme déduite des revenus de celui qui la verse, le surplus n'a pas à être déclaré.

Cet impact fiscal doit donc être anticipé préalablement car, selon le taux d'imposition moyen du bénéficiaire, le montant de la pension alimentaire peut être réduit de manière non négligeable.

**Exemple** - Dans le cadre d'un divorce, une pension alimentaire est fixée à un montant annuel de 15 000 € et l'époux bénéficiaire de cette pension a un taux moyen d'imposition de 16,30 %. Une fraction substantielle de cette pension (soit

un montant de l'ordre de 2 200 €) ne peut donc en réalité être allouée aux dépenses relatives aux enfants car elle doit être provisionnée pour le règlement de l'impôt sur le revenu correspondant. Le montant net disponible de la pension est donc en réalité de 12 800 €.

**Opportunité fiscale d'une résidence alternée** - Postérieurement au divorce, les enfants peuvent être en résidence alternée avec un des deux parents qui verse à son ex-conjoint une pension alimentaire, au titre du devoir d'entretien et d'éducation des enfants.

En cas de résidence alternée, chacun des parents se voit en principe accorder une majoration de son quotient familial. Et la jurisprudence constante, qui a été confirmée en 2021 par une décision du Conseil constitutionnel <sup>(4)</sup>, considère que, si l'enfant est rattaché à un parent, qui verse par ailleurs une pension alimentaire à l'autre, celle-ci n'est pas déductible pour celui qui la verse dès lors qu'il bénéficie déjà d'une majoration de son quotient familial avec le rattachement de l'enfant.

Une alternative s'offre donc à celui des parents qui verse une pension alimentaire ; en effet, en cas d'accord entre les parents, le bénéfice de la majoration du quotient familial peut - en dépit de la résidence alternée - être attribué en totalité au parent non débiteur de la pension alimentaire. Et cela permet à l'autre parent de pouvoir déduire de son revenu brut global le montant de la pension versée, qui devra alors être imposable entre les mains du parent bénéficiaire.

**Conseil** - Cette possibilité que l'un bénéficie de la majoration du quotient familial dans son intégralité en cas de résidence alternée doit être envisagée et discutée afin de déterminer les options fiscales les plus intéressantes pour chacun des deux parents ou, que, à l'inverse, si cela entraîne un désavantage fiscal pour l'un des deux parents, que ce préjudice soit clairement identifié en amont et éventuellement compensé autrement.

## 1.2 Mesures relatives à l'ancien domicile conjugal

**Exonération de la résidence principale** - À l'occasion de la séparation, il est fréquent que l'un des époux quitte le logement qui constituait la résidence principale du couple et que, par la suite, les époux conviennent dans le cadre du règlement de leur régime matrimonial de placer ce bien immobilier sous le régime de l'indivision.

Dans cette situation, une mesure de tempérance permet au conjoint qui a quitté le domicile de bénéficier tout de même de l'exonération d'impôt sur le revenu au titre de la résidence principale sous réserve du respect de diverses conditions cumulatives :

- le bien devait constituer sa résidence principale au moment de la séparation ;
- le logement doit avoir été occupé par l'ex-conjoint jusqu'à sa mise en vente ;
- la vente doit intervenir dans les délais normaux de vente.

Cette exonération n'est, par ailleurs, subordonnée à aucun délai particulier entre la date de séparation des époux et la date de mise en vente.

**Conseil** - Dans une telle situation de convention d'indivision, le conjoint qui n'occupe plus les lieux doit avoir pleinement conscience que l'exonération d'impôt dont il bénéficiera ultérieurement est subordonnée au comportement de son ex-conjoint et du fait notamment de son occupation des lieux à titre de résidence principale. Si celui-ci venait pour diverses

raisons à mettre finalement ce bien en location, le bénéfice de l'exonération serait perdu. La convention d'indivision doit donc être rédigée avec soin afin d'encadrer et de sécuriser l'application de l'exonération.

Dans le cas d'une résidence secondaire demeurée en indivision qui devient ensuite la résidence principale d'un des deux conjoints, seul le conjoint pour lequel ce bien constitue la résidence principale lors de la cession peut bénéficier de l'exonération précitée. En effet, le conjoint qui n'y réside plus demeure redevable de l'impôt sur la plus-value immobilière, pour la fraction de la plus-value lui revenant, dont il est à ce titre seul débiteur  (5).

## 2. Immission de la fiscalité dans la convention de divorce

Eu égard aux impacts fiscaux mentionnés dans les lignes ci-dessus, il est souhaitable que des clauses relatives à l'impôt sur le revenu, l'impôt sur la fortune immobilière (IFI) et la solidarité fiscale soient insérées dans la convention.

**Impôt sur le revenu** - La dissolution du mariage entraîne *de facto* une imposition séparée des époux au titre de l'année du divorce : ils doivent ainsi déposer individuellement une déclaration séparée avec leurs seuls revenus et charges pour l'année entière, quelle que soit la date du divorce.

Il est donc recommandé de détailler dans la convention de divorce les modalités pratiques déclaratives au titre de l'année du divorce et de l'année précédant celle du divorce si la déclaration des revenus correspondante n'a pas encore été déposée. En cas de déclaration commune à déposer ou en cours de traitement par l'administration fiscale, les modalités de répartition de la charge de l'impôt restant dû devront également être mentionnées.

**Exemple** - Il peut ainsi être décidé que le montant additionnel d'impôt dû, au titre de l'imposition commune de l'année précédente, sera à la charge exclusive d'un des deux conjoints. Cette approche permettra d'éviter tout débat ultérieur lors de la réception de l'avis d'impôt sur le revenu, qui peut avoir lieu plusieurs mois après la signature de la convention.

Il conviendra également d'évoquer les modalités déclaratives post-divorce : en cas de résidence alternée, est-ce que les deux époux bénéficient d'une majoration de leur quotient familial ? Ou, est-ce que l'un des deux déduit une pension alimentaire qui sera alors imposable entre les mains de l'autre mais qui bénéficiera pour sa part d'une pleine majoration du quotient familial ?

**Conseils** - Il est utile d'informer les époux des diverses démarches fiscales à effectuer postérieurement au divorce : se créer un compte personnel sur le site internet [impots.gouv.fr](https://impots.gouv.fr) si le couple utilisait un seul compte en ligne, notifier à l'administration fiscale le divorce, mettre à jour ses coordonnées bancaires personnelles sur son profil en ligne.

**Point d'attention** - Si une déclaration commune des revenus est en cours de traitement avec un compte joint enregistré auprès de l'administration fiscale, le reliquat d'impôt restant dû sera - en principe - prélevé sur ce compte, et cela même si l'avis d'impôt est émis postérieurement au divorce. Dans cette hypothèse, il est important que les époux s'accordent sur les montants respectivement dus par chacun et provisionnent le compte bancaire correspondant pour permettre le prélèvement de l'impôt dans les délais fixés par le Trésor public.

**IFI** - Le critère d'une imposition commune à l'IFI est le fait pour le couple d'être marié au 1<sup>er</sup> janvier de l'année d'imposition.

En cas de divorce par consentement mutuel, les ex-époux font l'objet d'une imposition distincte à compter du 1<sup>er</sup> janvier

de l'année qui suit celle au cours de laquelle la convention de divorce a été déposée au rang des minutes du notaire. Aussi, si des époux divorcent en 2024, ils feront l'objet d'une imposition séparée pour l'IFI 2025 (IFI dû en raison du patrimoine détenu au 1<sup>er</sup> janv. 2025) ; ce qui est plus avantageux pour eux dans la mesure où il n'est plus fait masse de leur patrimoine pour déterminer leur assujettissement à l'IFI.

**Conseil** - Si le couple est soumis à l'IFI, il peut être opportun de privilégier une date de signature de la convention de divorce en fin d'année plutôt qu'en début d'année afin de permettre au couple, éventuellement selon le montant du patrimoine net imposable détenu par chacun, de ne plus être assujetti individuellement à l'IFI postérieurement au divorce.

**Solidarité fiscale et possibilité de décharge solidaire** - Par principe, les époux font l'objet d'une responsabilité solidaire pour le paiement de l'impôt sur le revenu dès lors qu'ils sont soumis à une imposition commune. Aussi, le Trésor public est tout à fait fondé à réclamer le paiement de l'impôt sur le revenu du foyer à l'un des conjoints si les sommes réclamées sont afférentes à une période d'imposition commune ; et cela indépendamment de ses situations financière et patrimoniale et alors même que le couple est depuis divorcé.

Il est donc fondamental d'évoquer précisément dans la convention de divorce les modalités de répartition et de paiement de l'impôt pour la période d'imposition commune entre les deux conjoints (v. *supra*) pour éviter une contestation ultérieure d'un des époux (tout en gardant à l'esprit que cette allocation de l'impôt ne pourra être opposée à l'administration). Il paraît également judicieux de mentionner dans la convention la possibilité de demander une décharge fiscale si un des deux conjoints voit sa responsabilité engagée par l'administration fiscale 🏠(6).

### 3. Conclusion

En résumé, il serait opportun d'étudier les questions suivantes - non exhaustives - pendant la procédure afin d'anticiper au maximum, dans la mesure du possible, les divers impacts fiscaux du divorce :

- Quel est le contenu exact de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants ?
- Est-ce que les dépenses courantes non constitutives de dépenses d'entretien ont bien été distinguées des autres dépenses qui sont l'exécution d'une obligation alimentaire ?
- En cas de versement de pension alimentaire, est-ce que l'impact de l'impôt sur le revenu a été pris en compte, et notamment pour celui qui la reçoit ?
- En cas de résidence alternée et de versement de pension alimentaire, est-il plus intéressant pour le débiteur de la pension alimentaire de ne pas rattacher les enfants à son foyer afin de déduire la pension de son revenu ?
- En cas d'indivision sur un bien qui constituait l'ancienne résidence principale du couple, est-ce qu'une convention d'indivision a été rédigée et, dans l'affirmative, est-ce que le cas spécifique de l'exonération d'impôt sur la résidence principale est bien visé dans les clauses ?
- En cas de déclaration des revenus commune pendant la procédure de divorce, est-ce que la répartition de la charge de l'impôt entre les conjoints a été évoquée ?
- Est-ce que les époux ont été informés des démarches à effectuer vis-à-vis de l'administration fiscale à la suite du divorce ?

- En cas d'assujettissement du couple à l'IFI, est-ce que le divorce va impacter cet assujettissement et, dans l'affirmative, est-il possible de privilégier un divorce effectif en fin d'année civile plutôt qu'en début d'année civile ?

**Mots clés :**

**DIVORCE** \* Divorce par consentement mutuel \* Fiscalité

(1) V. C. civ., art. 229-1 

(2) Il existe notamment des exceptions en cas de versement direct à un établissement de dépendance, pour un enfant infirme ou un ascendant ayant de très faibles ressources.

(3) Le parent qui reporte cette pension comme un revenu imposable dans sa déclaration annuelle des revenus bénéficie d'un abattement de 10 % plafonné à 4 321 € pour le calcul de l'imposition des revenus 2023 (CGI, art. 158 , 5 . a).

(4) Cette question a été récemment tranchée par le Conseil constitutionnel dans une décision du 14 mai 2021, v. Cons. const. 14 mai 2021, n° 2021-907 QPC , AJ fam. 2021. 322, obs. S. Paillard .

(5) V. en ce sens un arrêt récent rendu par la Cour de cassation, Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juin 2024, n° 22-17.820 , AJ fam. 2024. 363, obs. S. Paillard  ; AJDI 2024. 630  : précisons que l'arrêt en question ne précise pas que la résidence en question était la résidence secondaire du couple lors du divorce mais il ne saurait en être autrement pour justifier la non-application de l'exonération de la résidence principale à un des deux conjoints.

(6) BOI-CTX-DRS-10. - Sur l'aménagement du dispositif de décharge de responsabilité solidaire par la loi n° 2024-494 du 31 mai 2024, v. S. Paillard, AJ fam. 2024. 326 .